Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 2 AZR 22/07
Bundesarbeitsgericht 2. Senat — Urteil vom 29. November 2007 - 2 AZR 22/07 -

I. Arbeitsgericht Mainz Kammer Bad Kreuznach — Urteil vom 22. Juli 2005 - 6 Ca 675/04 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz — Urteil vom 20. Juli 2006 - 6 Sa 1015/05 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2, § 2

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

vgl. BAG 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - AP BGB § 626 Nr. 207 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 22/07
6 Sa 1014/05
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. November 2007

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Thelen und Krichel für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 20. Juli 2006 - 6 Sa 1014/05 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer ordentlichen, hilfsweise unter Einräumung einer Auslauffrist erklärten, außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung. 1

Die Beklagte betreibt in B ein Rheuma-Krankenhaus und zwei Rehabilitationskliniken mit insgesamt ca. 220 Arbeitnehmern. Der 1963 geborene Kläger ist seit 1986 als Arbeiter bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Er ist Ersatzmitglied des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrats. Ob er - wie von ihm behauptet - vor Ausspruch der Kündigung an einer Betriebsratssitzung teilgenommen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Das Arbeitsverhältnis richtet sich ausweislich des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 27. Februar 1986 nach dem BMT-G II sowie den jeweils ergänzenden, ändernden, ersetzenden und sonstigen für die Art der Tätigkeit des Beschäftigten einschlägigen Tarifvereinbarungen. Am 29. März 2000 unterzeichneten die Parteien einen ab 1. April 2000 geltenden Änderungs-Arbeitsvertrag, nach dessen § 2 für das Arbeitsverhältnis künftig der Bundesmanteltarifvertrag für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten in der jeweils gültigen Fassung gelten sollte. 2

Im Jahr 2003 zahlte die Beklagte wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten nur die Hälfte der tariflichen Jahreszuwendung (Weihnachtsgeld). Wegen fortbestehender Schwierigkeiten vereinbarte sie mit ca. der Hälfte ihrer Arbeitnehmer, für das Jahr 2004 solle statt der Zuwendung eine erfolgsabhängige Sonderzahlung geleistet werden. Gegenüber den übrigen ca. 110 Arbeitnehmern sprach sie entsprechende Änderungskündigungen aus. Während rund 20 Arbeitnehmer das Änderungsangebot vorbehaltlos akzeptierten, erhoben die restlichen Arbeitnehmer Änderungsschutzklage. Gegenüber 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dem Kläger sprach die Beklagte mit Schreiben vom 26. März 2004 eine ordentliche, hilfsweise außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist zum 30. September 2004 aus und bot ihm zugleich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab 1. Oktober 2004 wie folgt an:

> „Ein Anspruch auf die bislang gewährte Weihnachtszuwendung wird für die Zukunft ausgeschlossen.
>
> Stattdessen gewährt die Arbeitgeberin Ihnen eine erfolgsabhängige Sonderzahlung unter den im folgenden genannten Voraussetzungen:
> **Bezeichnung der Zahlung**
>
> Erfolgsabhängige Sonderzahlung
>
> **Anspruchsvoraussetzungen**
>
> Alle MitarbeiterInnen, die am 01. Dezember in einem Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis stehen, seit dem 01. Januar ununterbrochen beschäftigt sind und nicht in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenen Wunsch ausscheiden.
>
> **Fälligkeitsmonat**
>
> März (zum 31.) des Folgejahres
> (Abschlag im November d. lfd. Jahres - Abrechnung im März des Folgejahres)
>
> **Berechnungsgrundlage**
>
> Bruttomonatsvergütung Oktober, bestehend aus: Grundvergütung, ggflls. Hausstandszulage, ggflls. Persönliche Zulage; ggflls. Ortszuschlag, ggflls. freiwillige Erhöhung
>
> **Bemessungsgrundlage**
>
> Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit laut testiertem Jahresabschluss
>
> - abzüglich Steuern vom Einkommen und Ertrag bei Wegfall der Gemeinnützigkeitsvoraussetzungen oder Änderungen des Steuerrechts (Körperschaftssteuer/Solidaritätszuschlag/ Gewerbesteuer)
> - abzüglich sonstige Steuern (Kfz-Steuer/ Grundsteuer)
> - abzüglich Erträge aus der Auflösung von Rückstellungen, welche bis zum 31.12. 2003 gebildet wurden
> - abzüglich positiver Saldo aus Auflösung von und Zuführung zu Pensionsrückstellungen
>
> Die Hälfte des Betrages aus dem ermittelten Ergebnis wird für die Zahlung der Sonderzuwendung (inklusive Arbeitgeberaufwand SV und ZVK) zur Verfügung gestellt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> Die nach Abzug des Arbeitgeberaufwandes ermittelte Bruttosumme wird ins Verhältnis gesetzt zur Summe der Berechnungsgrundlage aller Mitarbeiter, welche die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Hieraus ergibt sich der Prozentsatz der Sonderzahlung. Die Sonderzahlung ist begrenzt auf 150 % der Berechnungsgrundlage.
>
> **Zwölftelung**
>
> Hat der/die MitarbeiterIn nicht während des ganzen Kalenderjahres Bezüge von der SRZ erhalten, vermindert sich die Sonderzahlung um ein Zwölftel für jeden Kalendermonat, für den er/sie keine Bezüge erhalten hat.
>
> **Rückzahlungsklausel**
>
> Wenn der Abschlag bereits gezahlt wurde und der/die MitarbeiterIn aus den o.a. Gründen zum 31. März d. Folgejahres ausscheidet, ist der Abschlag zurückzuzahlen. Soweit möglich, erfolgt die Verrechnung mit noch ausstehender Vergütung.
>
> Im Übrigen verbleibt es bei den bisherigen Bedingungen Ihres Arbeitsverhältnisses. …“

Der Kläger nahm die Änderung unter Vorbehalt an und erhob Änderungsschutzklage. Er hält die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 26. März 2004 für rechtsunwirksam. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zulässige außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung, erst recht für eine ordentliche Änderungskündigung lägen nicht vor. Die Absicht der Beklagten, Kosten zu sparen, reiche hierfür nicht aus. Der Beklagten habe bei Fortzahlung der bisherigen Zuwendung keine existentielle Krise gedroht. 4

Soweit der Kläger außerdem die Feststellung begehrt hat, auf sein Arbeitsverhältnis finde nach wie vor der Arbeitsvertrag vom 27. Februar 1986 Anwendung, ist der Rechtsstreit durch klageabweisendes Urteil erledigt. 5

Der Kläger hat zuletzt beantragt: 6

> Es wird festgestellt, dass seine Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung der Beklagten vom 26. März 2004 nicht geändert worden sind.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie begründet ihre Änderungskündigung mit erheblichen wirtschaftlichen Verlusten. In dem am 27. November 2003 beschlossenen Wirtschaftsplan für 2004 habe man ein ausgeglichenes Ergebnis - in Form eines knappen Überschusses von 20.000,00 Euro - nur 7

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

erreichen können, indem man im Personalkostenbereich durch die Kürzung des Weihnachtsgeldes um 35 % 175.000,00 Euro eingespart habe. Bereits im März 2004 habe auf Grund der Verschlechterung der Belegungssituation festgestanden, dass weitere Einsparungen notwendig gewesen seien. Deshalb habe man den Beschluss gefasst, im Bereich der Personalkosten den Arbeitnehmern das Angebot auf Zahlung einer erfolgsabhängigen Sonderzahlung zu unterbreiten. Auf diese Weise habe der prognostizierte Verlust von 1.280.000,00 Euro (bei 65 % Sonderzahlung) auf 960.000,00 Euro (bei erfolgsabhängiger Sonderzahlung) reduziert werden können. Ohne diese Reduzierung hätte Insolvenzgefahr bestanden. Wenn auch eine vollständige Streichung des Weihnachtsgeldes für 2004 ohne Hinzutreten weiterer Maßnahmen kein ausgeglichenes Unternehmensergebnis habe bewirken können, sei durch die damit verbundene Reduzierung der Personalkosten um 320.000,00 Euro eine von vielen insolvenzabwendenden Maßnahmen ergriffen worden. So habe man sich nicht auf die Einschnitte beim Weihnachtsgeld beschränkt, sondern ein umfassendes Sanierungskonzept entwickelt (Verbesserung der Belegzahlen, Senkung des Sachkostenanteils, Reduzierung der Personalkosten). Besonders geschützte Mitarbeiter wie möglicherweise der Kläger hätten zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung nicht von der Maßnahme ausgenommen werden können. Der Betriebsrat sei am 18. März 2004 schriftlich angehört worden und auf Grund eines seit langer Zeit andauernden ständigen Dialogs mit der Geschäftsführung ohnehin über die Situation informiert gewesen, zumal sein Vorsitzender Mitglied des Wirtschaftsausschusses sei.

Das Arbeitsgericht hat der Änderungsschutzklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Änderungsschutzklage weiter. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. 9

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es könne dahinstehen, ob im Hinblick auf einen möglichen Sonderkündigungsschutz des Klägers die Anforderungen der §§ 102, 103 BetrVG, § 15 KSchG eingehalten seien. Schon für die in erster Linie 10

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ausgesprochene ordentliche Kündigung sei kein hinreichender Kündigungsgrund erkennbar. Die Beklagte habe im März 2004, also nach Ablauf von gerade zwei Monaten im Jahr 2004, ihren Wirtschaftsplan aus dem Monat November 2003 verworfen und sich für das völlige Entfallen des Weihnachtsgeldes entschieden, weil die hochgerechneten Gesamterlöse aus 2004 unter der im November 2003 angenommenen Größe geblieben seien. Jedenfalls wäre ein längeres Zuwarten erforderlich gewesen. Als Mittel zur Konsolidierung wäre auch eine Kapitalerhöhung in Betracht gekommen.

B. Dem folgt der Senat nicht *(vgl. auch schon 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - AP BGB § 626 Nr. 207 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 13)*. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Änderungsschutzklage nicht stattgegeben werden. Ob die Änderungskündigung der Beklagten vom 26. März 2004 die Arbeitsbedingungen des Klägers wirksam geändert hat, steht mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht fest. 11

I. Die Revision ist begründet, soweit die Beklagte rügt, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, die ordentliche Änderungskündigung vom 26. März 2004 verstoße gegen §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG. 12

1. Eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung kann nur dann wirksam sein, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss *(Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54)*. Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist *(st. Rspr. Senat 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - BAGE 110, 188; 23. November 2000 - 2 AZR 617/99 - BAGE 96, 294; 18. November 1999 - 2 AZR 77/99 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 55 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 104; 24. April 1997 - 2 AZR 352/96 - BAGE 85, 358)*. Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat *(st. Rspr. Senat 19. Mai 1993 - 2 AZR 584/92 - BAGE 73, 151)*. Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln *(Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54; vgl. Fischermeier NZA 2000, 737)*. Die Änderungen müssen ge- 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

eignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrages den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen *(vgl. Senat 3. Juli 2003 - 2 AZR 617/02 - BAGE 107, 56; HaKo-Pfeiffer KSchG 2. Aufl. § 2 Rn. 39; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 2 Rn. 65)*. Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, dh.: Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist *(Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - aaO)*.

2. Besteht die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung allein in einer Absenkung der bisherigen Vergütung, so gelten nach der Rechtsprechung des Senats folgende Grundsätze: 14

Die Unrentabilität des Betriebes kann einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen und ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen darstellen, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebes oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind *(vgl. Senat 27. September 2001 - 2 AZR 236/00 - BAGE 99, 167; 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54)*. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung, die eine aus wirtschaftlichen Gründen sonst erforderlich werdende Beendigungskündigung vermeidet, ist danach grundsätzlich zulässig. Sie ist oft das einzige dem Arbeitgeber zur Verfügung stehende Mittel. Das bedeutet allerdings nicht, dass die dringenden betrieblichen Erfordernisse schon im Zeitpunkt der Kündigung einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb dergestalt entgegenstehen müssen, dass ohne den Ausspruch einer Änderungskündigung der Ruin unmittelbar bevorsteht. Prüfungsmaßstab ist, ob die betrieblichen Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen *(Senat 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 53 = EzA KSchG § 2 Nr. 35)*. 15

Stets müssen die betrieblichen Erfordernisse dringend sein. Bei der betriebsbedingten Änderungskündigung zur Entgeltsenkung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber nachhaltig in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingreift, wenn er die vereinbarte Vergütung reduziert *(Senat 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2* 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Nr. 56). Grundsätzlich sind einmal geschlossene Verträge einzuhalten. Es ist allgemein anerkannt, dass Geldmangel den Schuldner nicht entlastet. Die Dringlichkeit eines schwerwiegenden Eingriffs in das Leistungs-/Lohngefüge, wie es die Änderungskündigung zur Durchsetzung einer erheblichen Lohnsenkung darstellt, ist deshalb nur dann begründet, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes führen. Regelmäßig setzt deshalb eine solche Situation einen umfassenden Sanierungsplan voraus, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft *(Senat 27. September 2001 - 2 AZR 236/00 - BAGE 99, 167; 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 50 = EzA KSchG § 2 Nr. 31 und 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 53 = EzA KSchG § 2 Nr. 35)*. Als solche milderen Mittel können etwa Rationalisierungsmaßnahmen und sonstige Einsparungen in Betracht kommen, wobei auch die Sanierungsfähigkeit des Betriebes und eigene Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers bzw. Dritter (Banken) zu bewerten sind *(Senat 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49; 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - aaO; 12. November 1998 - 2 AZR 91/98 - BAGE 90, 182)*. Vom Arbeitgeber ist in diesem Zusammenhang zu verlangen, dass er die Finanzlage des Betriebes, den Anteil der Personalkosten, die Auswirkung der erstrebten Kostensenkungen für den Betrieb und für die Arbeitnehmer darstellt und ferner darlegt, warum andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen.

3. Ausgehend von diesen Maßstäben verstößt die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Voraussetzungen einer zulässigen ordentlichen Änderungskündigung seien vorliegend nicht gegeben, gegen §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG. Ob die Änderungen des Arbeitsverhältnisses des Klägers sozial gerechtfertigt sind, lässt sich auf Grund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht abschließend beurteilen. 17

a) Ob die mit der Kündigung verfolgte Änderung der Konditionen für eine Jahressondervergütung dringenden betrieblichen Erfordernissen entspricht, steht noch nicht fest. 18

aa) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann das Vorliegen eines Kündigungsgrundes jedenfalls nicht bereits mit dem Argument verneint werden, die Beklagte hätte vor Ausspruch der Änderungskündigung länger zuwarten müssen, ihren 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Wirtschaftsplan aus November 2003 nicht schon nach zwei Monaten im März 2004 verwerfen und sich für das völlige Entfallen des Weihnachtsgeldes entscheiden dürfen. Das Berufungsgericht übersieht hierbei, dass dem Arbeitgeber keine Frist vorgeschrieben werden kann, die er einhalten muss, bevor er zu einschneidenden Maßnahmen wie dem Ausspruch von Änderungskündigungen zum Zwecke der Entgeltreduzierung greifen darf. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die vom Arbeitgeber angeführte konkrete Gefährdungssituation ein solches Ausmaß angenommen hat, dass auch unter Ausschöpfung sämtlicher milderer Mittel eine Sanierung des Betriebes zur Abwendung der konkret bedrohlichen Lage nur durch die arbeitsvertraglichen Änderungen möglich ist.

Ob dies vorliegend bei Kündigungsausspruch nur wenige Monate nach der Aufstellung des Wirtschaftsplans 2003 im März 2004 tatsächlich der Fall war, hat das Landesarbeitsgericht im Einzelnen nicht geprüft. Die Revision rügt insoweit zutreffend, das Berufungsgericht habe damit ihren vorinstanzlichen Vortrag außer Acht gelassen, ihre wirtschaftliche Situation habe sich im Vergleich zum Wirtschaftsplan vom 27. November 2003 Anfang 2004 auf Grund weiterer - seitens der LVA Rhein-Provinz und der BfA angekündigter und damit nicht als „Ausrutscher“ zu betrachtender - Rückgänge der Belegungszahlen so erheblich verschärft, dass eine insolvenzbedrohte Lage nur durch weitergehende Einsparungen bei der Jahressonderzuwendung habe abgewendet werden können. Die Beklagte hat dargetan, dass allein bei 74 von 110 von der Änderungskündigung betroffenen Mitarbeitern eine Kündigungsfrist/soziale Auslauffrist von 6 Monaten zum Quartalsende hätte eingehalten werden müssen. Ein längeres Zuwarten vor Kündigungsausspruch sei daher bereits deshalb nicht möglich gewesen, weil bei einer Fälligkeit der Jahressonderzuwendung spätestens am 1. Dezember des Jahres und einer betriebsüblichen jährlichen Auszahlung Mitte November jeden Jahres jedes weitere Zuwarten angesichts der Kündigungsfristen bedeutet hätte, dass die Änderungskündigungen die Jahressondervergütung 2004 nicht mehr hätten erfassen und selbst eine Insolvenz damit nicht mehr hätte verhindert werden können. Hätte das Landesarbeitsgericht den Sachvortrag der Beklagten berücksichtigt, ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass seine Entscheidung anders ausgefallen wäre. 20

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bb) Zu Unrecht stellt das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang darauf ab, dass ein Teil der Arbeitnehmer des Betriebes die nach dem Sanierungskonzept aus Sicht der Beklagten erforderliche Änderung ihrer Arbeitsbedingungen ohne Kündigung bereits freiwillig akzeptiert hat. Für die Frage der Wirksamkeit der Änderungskündigung kann es nur auf das unternehmerische Konzept der Beklagten ankommen. Stellte das Erfordernis eines Sanierungsbeitrages der Arbeitnehmer in Form der Kürzung des Weihnachtsgeldes einen betrieblichen Grund zur Änderungskündigung iSv. §§ 1 Abs. 2, 2 KSchG dar, so gilt dies unabhängig davon, bei wie vielen Arbeitnehmern die erforderliche Änderung der Arbeitsbedingungen durch Änderungskündigung durchgesetzt werden müsste. Der Beklagten war es abgesehen davon bei entsprechendem Sanierungsbedarf jedenfalls nicht zumutbar, allein die Arbeitnehmer, die sich nicht freiwillig mit einer Änderung einverstanden erklärten, von der erforderlichen Maßnahme auszunehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte - wie sie vorgetragen hat - nicht ohnehin verpflichtet gewesen wäre, den Arbeitnehmern, die freiwillig auf das Weihnachtsgeld verzichtet hatten, bei entsprechendem Ausgang der Musterprozesse den entsprechenden Betrag nachträglich zu zahlen. 21

cc) Auch aus dem Aktienkaufvertrag können keine Rechte des Klägers hergeleitet werden. Die Auslegung des Aktienkaufvertrages durch das Landesarbeitsgericht in dem Parallelverfahren - 2 AZR 789/06 - lässt wesentlichen Auslegungsstoff unberücksichtigt und verletzt damit, §§ 133, 157 BGB. Schon der Wortlaut von § 5 II 5 des Vertrages bietet keinen hinreichenden Anhaltspunkt für die Auslegung, es könnte sich insoweit um einen Vertrag zu Gunsten Dritter iSv. § 328 BGB handeln, der unmittelbare Rechte zu Gunsten des Klägers und der anderen Arbeitnehmer begründet. In dem Vertrag heißt es lediglich, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandenen Mitarbeiter würden weiterhin nach BAT/BMT-G entlohnt. Dies enthält konkret nur die Verpflichtung der S GmbH gegenüber den Verkäuferinnen (Stadt B und Land Rheinland-Pfalz), trotz des Übergangs der Kliniken die Arbeitnehmer weiterhin nach BAT/BMT-G zu entlohnen. Über Verpflichtungen der GmbH gegenüber den Arbeitnehmern, die innerhalb des Unternehmens der Beklagten weiterbeschäftigt werden sollten, enthält dieser Vertragspassus keine Regelung. Er regelt nicht einmal etwaige Schadensersatzansprüche der Verkäuferinnen gegenüber der GmbH, falls die Verpflichtungen aus dieser Regelung nicht erfüllt werden sollten. Die Bindung des Aktienkaufvertrages lediglich zwischen den Vertragsparteien wird noch zusätzlich dadurch verdeutlicht, dass die Parteien in § 6 des Vertrages ausdrücklich die Vertraulichkeit des Vertrages vereinbart haben und Presseerklärungen oder ähnliche Ver- 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

lautbarungen in Bezug auf den Vertrag nicht ohne vorherige schriftliche Verständigung mit der jeweiligen anderen Partei herausgegeben werden dürfen. Welche weitere Entwicklung die Arbeitsverhältnisse zwischen der Beklagten und den übernommenen Arbeitnehmern nehmen sollten, ist in § 5 II 5 des Vertrages nur völlig pauschal in der Weise gekennzeichnet, die Mitarbeiter würden „weiterhin nach BAT/BMT-G entlohnt". Über mögliche spätere Entwicklungen der Verträge enthält der Aktienkaufvertrag nicht einmal eine hinreichend konkrete Regelung zwischen den Parteien dieses Vertrages. Dabei musste den Parteien des Aktienkaufvertrages von vornherein klar sein, dass mit der Privatisierung der Kliniken die Beklagte als Arbeitgeberin in Zukunft aus dem unmittelbaren Anwendungsbereich des BAT/BMT-G heraus fiel und deshalb allenfalls eine Fortgeltung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes nach § 3 Abs. 3 bzw. § 4 Abs. 5 TVG in Betracht kommen würde.

Ein Recht des Klägers auf Fortzahlung der Zuwendung (Weihnachtsgeld) nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Arbeiter vom 12. Oktober 1973 in der Fassung des Änderungstarifvertrages vom 31. Januar 2003 lässt sich nach alledem aus dem Aktienkaufvertrag nicht herleiten. Ebensowenig ist der Aktienkaufvertrag, der insoweit nicht die Rechte zwischen den Parteien regelt, geeignet, die Anforderungen an eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung - wie das Landesarbeitsgericht offenbar meint - entsprechend zu erhöhen. 23

dd) Ob ein betriebsbedingter Grund zur ordentlichen Änderungskündigung nach §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG gegenüber dem Kläger vorlag, weil die Beklagte tatsächlich alle ihr möglichen vorrangigen Sanierungsmaßnahmen ergriffen hat und der Ausspruch der Änderungskündigung zur Abwendung einer bedrohlichen Lage unvermeidbar war, ist vom Landesarbeitsgericht nach der Zurückverweisung zu prüfen. 24

(1) Es bedarf der Aufklärung, ob die Beklagte sich bei Kündigungsausspruch in einer bedrohlichen Lage befunden hat, die Anlass für eine ordentliche Änderungskündigung zur Reduzierung der Jahressondervergütung bieten konnte. Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung die ihrem ersten Wirtschaftsplan 2004 vom 27. November 2003 zugrunde liegenden Zahlen dargestellt und den damals erwarteten Gesamterlös den Personalkosten (bei 65 % Jahressondervergütung), den Sach- und sonstigen Kosten, dem Finanzaufwand und dem buchungsmäßigen Eigenkapital am 31. Dezember 2003 gegenübergestellt. Sie hat angegeben, im Vergleich zu dem zum damaligen Zeitpunkt noch zu erwartenden positiven Gesamtergebnis von 20.000,00 Euro habe sich die Belegungssituation bis März 2004 erheblich ver- 25

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schlechtert, so dass wegen des nach den Zahlen für die Monate Januar und Februar 2004 für 2004 hochgerechneten geringeren Gesamterlöses bei unveränderten Personalkosten trotz bereits um 300.000,00 Euro reduzierter Sach- und sonstiger Kosten ein voraussichtliches negatives Gesamtergebnis von 1.280.000,00 Euro zu befürchten gewesen sei. Sollte sich dieser Sachvortrag der Beklagten bestätigen, scheint eine betriebsbedingte Änderungskündigung nicht ausgeschlossen.

(2) Das Landesarbeitsgericht wird auch aufklären müssen, ob die ordentliche Änderungskündigung angesichts der bedrohlichen Lage der Beklagten unabwendbar war. Allein die Tatsache, dass das im März 2004 nach Angaben der Beklagten prognostizierte Gesamtergebnis für 2004 mit 960.000,00 Euro bei einem buchungsmäßigen Eigenkapital von 720.000,00 Euro auch bei geänderten Zuwendungskonditionen weiterhin negativ geblieben wäre, schließt die Notwendigkeit einer Änderung der Arbeitsbedingungen jedenfalls dann nicht aus, wenn die übrigen Sanierungsmaßnahmen der Beklagten nicht so offensichtlich unzureichend waren, dass die wirtschaftliche Notlage trotz der Einschnitte bei der Jahressondervergütung in keinem Fall hätte abgewendet werden können. Die Beklagte hat hierzu ein umfassendes Sanierungskonzept behauptet und dargelegt, sie habe zur Steigerung der Nachfrage und Verbesserung der Belegungssituation mit den maßgeblichen Belegern Gespräche geführt und bei den Sachkosten massive Anstrengungen zur Kostensenkung in den Bereichen Miete und Reinigung, Abfallentsorgung und bezüglich des Laborvertrages unternommen. Angesichts dieser Maßnahmen dürfte von offensichtlich unzureichenden Anstrengungen der Beklagten nicht auszugehen sein, zumal durch die Änderung der Vertragsbedingungen bei der Jahressondervergütung das negative Gesamtergebnis um 320.000,00 Euro und damit in beträchtlichem Umfang verbessert werden konnte. Auch die Möglichkeit, Sanierungsbeiträge anderer Beteiligter, etwa durch eine Kapitalerhöhung, zu erlangen, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, sondern nur erörtert worden. 26

(3) Letztlich muss im Rahmen der Zurückverweisung auch überprüft werden, ob sich die Beklagte darauf beschränkt hat, dem Kläger nur solche Änderungen vorzuschlagen, die dieser billigerweise hinnehmen musste *(vgl. Senat 6. März 1986 - 2 ABR 15/85 - BAGE 51, 200; 21. Juni 1995 - 2 ABR 28/94 - BAGE 80, 185; 17. März 2005 - 2 ABR 2/04 - AP KSchG 1969 § 15 Nr. 58 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 59)*. 27

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Soweit die Beklagte die Jahressondervergütung nunmehr in Abhängigkeit vom jeweiligen Betriebsergebnis auszahlen will, spricht allerdings vieles dafür, dass der Kläger diese Änderung der Vertragsbedingungen billigerweise akzeptieren muss. Ein Arbeitnehmer muss zwar nicht hinnehmen, dass sein Einkommen durch eine Änderungskündigung auf Dauer ohne Gegenleistung abgesenkt wird, wenn die Entgeltkürzung nur mit vorübergehenden wirtschaftlichen Verlusten begründet wird *(Senat 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 50 = EzA KSchG § 2 Nr. 31)*. Dem hat die Beklagte aber durch die Erfolgsabhängigkeit der Jahressondervergütung Rechnung getragen und führt insoweit zutreffend an, dass bei einer erheblichen Verbesserung des Betriebsergebnisses sogar eine höhere Jahressondervergütung als nach den alten Konditionen erzielt werden kann. 28

II. Das Landesarbeitsgericht hat - aus seiner Sicht konsequent - keine eigenen Feststellungen zur ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG getroffen. Dies ist im Rahmen der Zurückverweisung nachzuholen. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Kläger, nachdem die Beklagte die Betriebsratsanhörung geschildert und die umfangreichen schriftlichen Anhörungsunterlagen vorgelegt hat und insoweit Beweis erhoben worden ist, konkretere Beanstandungen nicht mehr erhoben hat *(vgl. Senat 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - BAGE 93, 255; 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179; 23. Juni 2005 - 2 AZR 193/04 - EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 12; 6. Oktober 2005 - 2 AZR 362/04 - AP BAT § 53 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 14; 18. Mai 2006 - 2 AZR 245/05 - EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 148)*. 29

III. Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem rechtlichen Ausgangspunkt her ebenfalls konsequent - nicht festgestellt, ob der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung als Ersatzmitglied des Betriebsrats Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG, § 103 BetrVG hatte. Dies wird gegebenenfalls nachzuholen sein. Beim Vorliegen eines Sonderkündigungsschutzes des Klägers wird die Prüfung erforderlich sein, ob die hilfsweise ausgesprochene außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist die Arbeitsbedingungen des Klägers geändert hat. Zu dieser Frage ist darauf hinzuweisen, dass der Senat in dem Parallelverfahren - 2 AZR 580/05 - AP BGB § 626 Nr. 207 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 13, in dem es ebenfalls um eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist gegenüber einer ordentlich unkündbaren Klägerin ging, die im wesentlichen gleichlautenden Argumente des Landesarbeitsgerichts ebenfalls nicht für ausreichend gehalten hat, ohne weitere Sachaufklärung die außerordentliche 30

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Änderungskündigung mit Auslauffrist für rechtsunwirksam zu halten. Die Entscheidungsgründe des Senatsurteils vom 1. März 2007 in der Sache - 2 AZR 580/05 - (aaO) werden deshalb bei der entsprechenden Prüfung zu beachten sein.

Rost Bröhl Schmitz-Scholemann

Rost Krichel

für den wegen Ablaufs der Amtszeit an der Unterschrift verhinderten ehrenamtlichen Richter Thelen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS